

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO**

A NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*

**CURITIBA
2006**

RODRIGO SAMY FRANTZ

A NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau em
bacharel em Direito, Faculdade de Direito,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sylvio Degasperi Kuhlmann

**CURITIBA
2006**

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO SAMY FRANTZ

A NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

.....

Prof. Dr. Sylvio Degasperi Kuhlmann

Departamento de Direito Penal e Processual Penal, UFPR

.....

Professor Dr.

Departamento de

.....

Professor Dr.

Departamento de

Curitiba,.....de.....2006

DEDICATÓRIA

À meus pais, Norberto e Sandra, ao meu irmão Diego e aos meus grandes amigos do curso de Direito, pela paciência e apoio, sem os quais não teria sido possível a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

*Ao Professor Sylvio Degasperi Kuhlmann,
pelo voto de confiança e orientação.*

RESUMO

O *habeas corpus* é uma garantia constitucional da liberdade de locomoção das pessoas frente a uma violência ou ameaça de violência ilegal por parte do Estado, por intermédio de algum de seus agentes. A garantia está fundamentada em nossa Constituição Federal, em seu art. 5.º, inciso LXVIII, e o procedimento a ser tomado quando for necessário valer-se do *habeas corpus* está codificado no Código de Processo Penal, arts. 647 a 667, no título dos recursos. É Neste ponto que reside o problema: a doutrina ainda não chegou a um consenso quanto à natureza jurídica do *habeas corpus*, pois o Código de Processo Penal o trata como recurso, mas a prática nos revela que o *habeas corpus* é ação. Como é uma garantia de extrema importância em nosso Direito, importa traçar algumas linhas sobre a natureza jurídica deste verdadeiro instituto.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	i
<i>DEDICATÓRIA</i>	ii
<i>AGRADECIMENTOS</i>	iii
RESUMO	iv
SUMÁRIO	v
INTRODUÇÃO	1
1. HABEAS CORPUS	3
1.1. Histórico	5
1.1.1. Origens do Instituto	5
1.1.2. O habeas corpus no Brasil	6
1.2. Conceito	6
2. NATUREZA JURÍDICA	9
2.1. Recurso	10
2.2. Ação	11
2.3. Mista	16
3. PROCESSO NO HABEAS CORPUS	18
3.1. Processamento	19
3.2. Competência	21
3.2.1. Originária	22
3.2.2. Recursal	25
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

INTRODUÇÃO

Ao longo da história pode-se perceber que o governante, na atuação de líder, de chefe de Estado, ao desempenhar suas atividades muitas vezes acabava ultrapassando os limites do poder que lhe era concedido. Com isso o Estado acabava por se impor aos cidadãos, impedindo a prática de certas atividades e recusando-lhes certos direitos.

Com o passar dos séculos, marcados pela luta dos homens por mais direitos, bem como pela seguridade destes, floresce então um ordenamento jurídico capaz de garantir o exercício dos direitos tidos como fundamentais, a exemplo, e talvez sendo o mais fundamental dos direitos, tem-se o direito de liberdade.

Dentre os direitos à liberdade, existe o direito da liberdade de locomoção, o famoso direito de ir e vir. Para proteger-nos este direito contra violência ou coação por parte de autoridade (ou seja, por parte do próprio Estado), é que nasce o *habeas corpus*.

Deve-se entender a liberdade de locomoção em seu sentido mais amplo, que é a liberdade física da pessoa, pois o *habeas corpus* não protege somente contra uma prisão injusta que impede a pessoa de se locomover, mas tutela também a própria integridade física do indivíduo, pois protege o direito dele de se opor à violência e ao castigo corporal¹

O objetivo deste trabalho de monografia é verificar quanto à natureza jurídica do pedido de *habeas corpus*, através de um plano de três capítulos:

No primeiro capítulo, exporemos o que é o *habeas corpus*, qual o seu conceito, e como se deu a sua evolução histórica, desde a sua origem, até a sua adoção pelo Direito Brasileiro;

No segundo capítulo, entraremos na questão do trabalho, a natureza jurídica do pedido de *habeas corpus*, que, como veremos adiante, apresenta-se controversa em nossa doutrina: há quem entenda que a natureza é somente de

¹ CUNHA. Mauro et al. *Habeas-corpus no direito brasileiro*, p.150-151.

recurso, há quem entende que é exclusivamente de ação, e também há quem sustente que a natureza jurídica é mista.

No terceiro capítulo, para dar suporte à análise da natureza jurídica do *habeas corpus*, verificaremos o seu processo no direito, observando, primeiramente, o seu processamento, e em seguida a competência para o julgamento e processamento do pedido de *habeas corpus*, que poder ser originária ou recursal.

Na conclusão, exporemos o resultado de nossa pesquisa, procurando definir a natureza jurídica do *habeas corpus* e encerrar a discussão na doutrina a respeito do tema.

1. HABEAS CORPUS

O *habeas corpus* é um dos mais importantes remédios jurídicos dos quais dispomos em nossa atualidade. Visa garantir um de nossos direitos mais fundamentais: o direito de ir e vir, direito à liberdade de locomoção. É remédio judicial contra a ilegalidade e o abuso de poder do qual resulta violência ou coação na liberdade de ir e vir.

Para o Direito, *habeas corpus* é o nome que se dá a diversos tipos de *writs*² emanados pelo juiz para que o indivíduo seja trazido ao tribunal. Etimologicamente, significa em latim “(que) tenhas o corpo” ou “(que) haja o corpo”. A expressão completa, e que nos fornece a base para que possamos compreender a plenitude do instituto, é “*habeas corpus ad subjiciendum*”, que significa “(que) seja trazido o corpo para ser submetido a (exame)”. Ou seja, basicamente, é uma ordem que diz para tomar o corpo da pessoa e a apresentar ao juiz, para que ele possa examinar a verdadeira situação de tal pessoa.

Por causa de sua enorme importância, foi inserido há muito tempo como garantia em nossa Constituição. O *habeas corpus* terá cabimento sempre que alguém sofrer ou se achar em iminência de sofrer violência ou coação ilegal em sua liberdade de ir e vir.

É importante observar-se que o *habeas corpus* não tem cabimento nos casos de punição de ordem disciplinar, em face do disposto do art. 647 do Código de Processo Penal³.

O instituto encontra-se fundamentado em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, inciso LXVIII, com a seguinte redação: *conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

² Palavra em inglês, que no direito significa uma ordem escrita feita por um juízo, comandando que a parte para quem tal ordem é endereçada faça ou deixe de fazer algum ato naquela ordem especificado. *The American Heritage Dictionary of the English Language*, fourth edition, p. 1986.

³ Por óbvio, senão seria o colapso do nosso sistema penal.

O *habeas corpus* tem a evidente finalidade de proteger a liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir da pessoa. Nas palavras de Tourinho Filho, o *habeas corpus* é “*remedium juris* destinado a tutelar, de maneira eficaz e imediata, a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir, o *jus manendi, ambulandi, eundi, veniendi, ultro citroque*. Ele tutela o direito de ir e vir. *The power of locomotion*”⁴.

Hélio Tornaghi ainda acrescenta que, em nosso país, a expressão *habeas corpus* significa “ordem de libertação”⁵, em contrapartida com o Direito Inglês (que deu origem a tal instituto), no qual significa uma “ordem de apresentação pessoal de alguém, um mandado de condução”⁶. Ao se afirmar, no Brasil, que um tribunal concedeu *habeas corpus*, entende-se que foi ordenado a soltura de quem está sofrendo constrangimento ilegal, ou que foi dado salvo-conduto a quem se encontra ameaçado de sofrer constrangimento ilegal. Já no Direito inglês, entender-se-á por *writ* de *habeas corpus* que o juiz quer que alguma pessoa seja trazida fisicamente perante a sua presença⁷.

Para que seja realmente eficaz, as normas processuais específicas do *habeas corpus* estão regradas no Código de Processo Penal, arts. 647 a 667. Estas regras perfazem um complemento necessário às regras constitucionais para a disciplina procedimental do *habeas corpus*.

Antes que analisemos de forma mais específica o tema deste trabalho (natureza jurídica do *habeas corpus*), faz-se extremamente importante que, primeiramente, verifiquemos, de forma breve, as origens e a evolução deste instituto, verificando também a sua inserção em nosso direito pátrio.

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, volume 4, p. 536.

⁵ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*, p. 391.

⁶ TORNAGHI, H. Idem. p. 390

⁷ Todavia, TORNAGHI afirma que a expressão também é usada em nosso ordenamento em seu sentido original (ordem de apresentação), a exemplo dos arts. 649 e 656 do CPP.

1.1. Histórico

1.1.1. Origens do Instituto

Apesar de no Direito Romano ser encontrado o instituto do *de homine libero exhibendo*, que à sua época era o remédio garantidor dos direitos do cidadão livre, é entendimento majoritário entre os doutrinadores que a origem do instituto do *habeas corpus* está na Inglaterra, na *Magna Charta Libertatum*, promulgada em 1215 por João Sem Terra, cedendo às pressões do clero, dos condes e dos barões.

O governo do monarca João Sem Terra era opressor, com cobranças de impostos exorbitantes e detenções injustas. Após alguns anos de crescente descontentamento do povo com desmando e atos de tirania, os barões, com apoio do clero, marcharam sobre Londres, pressionando João Sem Terra a outorgar a Carta Magna, nos moldes da petição que tinham formulado com o auxílio dos clérigos.

Apesar disso, diversos eram os pretextos dos quais as autoridades ainda se utilizavam para que fosse prolongada a detenção, ofendendo a liberdade disposta no art. 48 da Carta Magna, que dizia: *ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país*.

O referido artigo veio a adquirir eficácia somente no século XVII, com o reinado de Carlos I, quando do surgimento da *Petition of Rights*, que fez com que as ordens de *habeas corpus* deixassem de ser negadas a todo momento, e durante o reinado de Carlos II, quando surge o “*Habeas Corpus Act*”, em 1679, dando solidez ao instituto, e permitindo o seu desenvolvimento.

Da Inglaterra, o instituto emigrou para o Continente Europeu, sendo adotado por diversas legislações.

1.1.2. O habeas corpus no Brasil

Em nosso direito pátrio, é pacífico o entendimento de que o *habeas corpus* veio a ser adotado apenas com o Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832. José de Alencar entendia que o instituto encontrava-se implícito na Constituição do Império, de 1824, no que sustenta Tornaghi que “remédio jurídico, especialmente se judiciário, não deve ser implícito; há de ser explícito e bem expresso”⁸. De uma forma ou de outra, é certo que o Brasil-Colônia não chegou a conhecer do instituto do *habeas corpus*, pois durante aquela época existiam o interdito *de homine libero exhibendo* e Cartas de Seguro do velho sistema português, mas que, de acordo com Tourinho Filho, “visavam, apenas, à concessão de liberdade provisória. Foi contudo com o *habeas corpus* que o direito individual encontrou a sua maior proteção”⁹.

No âmbito constitucional, é somente em 1891, com a Constituição da República, que o instituto veio a aparecer de maneira expressa em nosso ordenamento jurídico. O § 22 do art. 72 daquela Carta Magna dizia: *dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder*.

Desde então, até a nossa presente Constituição, o *habeas corpus* jamais deixou de ser uma garantia constitucional, restando solidificado em nossa sistemática jurídica, seja na legislação constitucional, seja no âmbito ordinário.

1.2. Conceito

A doutrina, de uma forma geral, conceitua o *habeas corpus* como remédio jurídico, que pode ser definido como meio posto à disposição dos indivíduos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar ilegalidades ou abuso de poder em detrimento de direitos e garantias individuais¹⁰.

⁸ TORNAGHI, H. Ob. cit., p. 392

⁹ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 528

¹⁰ In: Wikipedia, disponível on-line em < http://pt.wikipedia.org/wiki/Rem%C3%A9dio_jur%C3%ADdico >

Para Tornaghi, o *habeas corpus* é “remédio judiciário contra o mal da ilegalidade, do excesso ou do abuso de poder de que resulta violência ou coação na liberdade de ir e vir”¹¹.

Paulo Rangel afirma que “sob o ponto de vista jurídico, é um remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem por escopo resguardar a liberdade de locomoção”¹². Tourinho Filho entende que “o *habeas corpus* é uma garantia constitucional que se obtém por meio do processo”¹³. Para ele, é o remédio jurídico que tutela de uma maneira eficaz e célere a liberdade de ir e vir.

Frederico Marques, no mesmo raciocínio, aponta que “trata-se (...) de *remedium juris* destinado a tutelar a liberdade de locomoção. Desde que haja ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de ir e vir o *habeas corpus* constitui o instrumento destinado a remover a coação contra aquele direito subjetivo”¹⁴. Heráclito Mossin também afirma que “o *habeas corpus* é um remédio de Direito Processual Constitucional, destinado a tutelar a liberdade de locomoção”¹⁵, assim como Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes, que dizem que “é remédio constitucional de maior amplitude, destinado à proteção do direito à liberdade de locomoção contra toda espécie de ilegalidade”¹⁶.

Alguns autores defendem o conceito de “providência de caráter constitucional”¹⁷ ou de “instituto plasmado na Constituição da República”¹⁸, mas fica claro que, diante do exposto, a conceituação do *habeas corpus* como remédio jurídico é a mais correta para o instituto, haja vista que os referidos conceitos são absorvidos pelo conceito mais amplo de remédio jurídico.

Classifica Tornaghi o *habeas corpus* como uma ordem de libertação¹⁹. Ao se afirmar que o *habeas corpus* foi concedido pelo tribunal ou pelo juiz, está se afirmando que foi ordenada a soltura de quem está sofrendo constrangimento

¹¹ TORNAGHI, Hélio. Ob. cit., p. 390.

¹² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 813-814.

¹³ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 536.

¹⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, volume IV, p. 342.

¹⁵ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência*, p. 55.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Recursos no Processo Penal*, p. 345.

¹⁷ SILVA JÚNIOR, Euclides Ferreira da. *Prisão, liberdade provisória, habeas corpus: teoria e prática*, p. 87.

¹⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, p. 442.

¹⁹ TORNAGHI, Hélio. Ob. cit., p. 391.

ilegal, ou que foi concedido o salvo-conduto a quem estava ameaçado de sofrer constrangimento.

A abrangência do remédio jurídico do *habeas corpus* é grande, pois não tutela somente o constrangimento na liberdade de locomoção já sofrido, mas também o constrangimento que esteja na iminência de ocorrer. Por causa disto, verificamos, em nossa legislação, a existência de dois tipos distintos de *habeas corpus*, o preventivo e o repressivo.

O *habeas corpus* preventivo é o remédio jurídico para impedir que a pessoa sofra o constrangimento ilegal, pois visa evitar a ameaça de violência ou coação ilegal (art. 660, § 4.º, do CPP). Terá cabimento todas as vezes que alguém estiver na iminência de sofrer a coação ou violência na sua liberdade de locomoção, e, uma vez concedida esta ordem, será dado ao paciente um salvo-conduto assinado pelo juiz.

Nos demais casos caberá a segunda espécie de *habeas corpus*, que é o repressivo. É utilizado quando a pessoa já sofreu a coação ou a violência na sua liberdade de ir e vir, e tem por finalidade desfazer o ato ilegal que fez com que a pessoa fosse privada desta liberdade de locomoção. Quando o objetivo da ordem for soltar uma pessoa que esteja presa, será chamado de *habeas corpus* liberatório.

Há alguns termos que são próprios do tratamento do *habeas corpus*: a pessoa que sofre o constrangimento ilegal, ou sofre ameaça de coação é chamada de paciente; o autor da ilegalidade ou abuso de poder, e também o seu superior que abonar o ato, será designado de coator; e quem estiver retendo o paciente por ordem do coator é chamado de detentor.

2. NATUREZA JURÍDICA

Na doutrina, muito se discute sobre a natureza jurídica do *Habeas Corpus*. Ainda hoje, permanece a questão se o *habeas corpus* tem natureza jurídica de ação ou de recurso.

Ao se analisar a letra da lei, pode-se entender a natureza jurídica de recurso do *habeas corpus*, pois está regulamentado no Código de Processo Penal (arts. 647 e seguintes) no Livro III, que discorre sobre as nulidades e os recursos em geral, dentro do Título II, que trata especificamente dos recursos.

De fato, há casos nos quais a natureza jurídica do *writ* é claramente recursal, como, por exemplo, quando se destina a impugnar uma decisão, corrigindo alguma determinada situação, ressalvando-se que tal decisão não esteja com trânsito em julgado. Galdino Siqueira, Pimenta Bueno, Gama Coelho, entre outros, o entendem como recurso extraordinário.

Porém, são diversos os casos nos quais o *Habeas Corpus* é impetrado contra situação decorrente de algo que não é decisão judicial, portanto, não podendo ter natureza jurídica recursal.

Ao se verificar a realidade de fato, na maior parte dos casos o instituto apresenta natureza jurídica de ação. O *habeas corpus* é utilizado, por exemplo, para se atacar situações que não se originaram de decisão judicial. Ora, se não se originou de decisão judicial, não poderá ser visto como recurso, e sim como verdadeira ação. Então, por óbvio, fica complicado sustentar uma natureza jurídica recursal para o *habeas corpus* quando há casos nos quais é evidente a característica de ação.

Sustentam o *habeas corpus* como ação Pontes de Miranda, Tourinho Filho, Ada Pellegrini, Paulo Rangel, entre outros.

Uma outra parte da doutrina sustenta que se, há casos nos quais a natureza jurídica é de ação, mas também há casos nos quais é de recurso, então não há como defender de forma plena apenas uma das posições. Há que se reconhecer a natureza jurídica mista ao *habeas corpus*.

Defendem a natureza mista do instituto Magalhães Noronha, Euclides Ferreira da Silva Júnior, entre outros.

Vamos verificar agora, de forma mais aprofundada, as características que envolvem a natureza jurídica do *habeas corpus*, estudando-a primeiro como recurso, que é o entendimento mais comum para a natureza do instituto dentre os autores mais antigos, depois com a natureza de ação, que é defendido pela maior parte da doutrina, finalizando pela natureza jurídica mista.

2.1. Recurso

O Código de Processo Penal encara o *habeas corpus* como recurso, pois dedicou ao instituto o Capítulo X do Título II de seu terceiro Livro. Tal título é rotulado “Dos recursos em geral”.

Nosso direito trata do *habeas corpus* como recurso por conta da tradição. Pimenta Bueno, já em 1922, dizia que o *habeas corpus* era um verdadeiro recurso²⁰. Para Gama Coelho, trata-se de um recurso extraordinário contra uma “violência dada, na falta de outro que a faça desaparecer, ou a evite”²¹.

Em contrapartida, Galdino Siqueira sustenta que não pode tal recurso ser extraordinário, pois é “interposto, processado e decidido entre agentes e por agentes do Poder Judiciário. É, antes, um recurso ordinário e, pelo seu processado, um recurso especial (...) especial pelo modo de sua interposição e pela sua marcha processual; é assim que, em relação ao modo de sua interposição, é ele facultado ao nacional ou estrangeiro, ao paciente ou a terceira pessoa, em seu favor; em relação à sua marcha processual, longe de seguir as fórmulas lentas e demoradas dos outros recursos, de seguir as regras gerais e comuns de competência, tem antes uma marcha célere e pronta, podendo ser renovado perante a mesma ou diversa autoridade”²².

O *habeas corpus* terá a natureza jurídica de recurso quando se prestar a provocar o reexame e a reforma da decisão. Quando for utilizado para impugnar

²⁰ MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 63.

²¹ ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, volume VII, p. 50.

²² ESPINOLA FILHO, E. Ob. cit., p. 50

uma decisão, corrigindo determinada situação (por exemplo, o recebimento de uma denúncia ou de uma queixa-crime porque faltava base para elas, não existia a justa causa), ou quando for utilizado para recorrer de decisão que denegou o *habeas corpus* em instância inferior, sem sombra de dúvidas, estaremos trabalhando com um verdadeiro recurso de *habeas corpus*.

O recurso que é cabível para a denegação (ou até mesmo para a concessão) da ordem de *habeas corpus* é o recurso em sentido estrito, que pode ser verificado no art. 581, X do Código de Processo Penal.

Além disso, existe o caso especial do art. 654, § 2.º, do CPP, que discorre sobre o *habeas corpus* de ofício, que é aquele no qual os juízes, ou os tribunais, concedem no curso de algum processo, independentemente de provocação pela parte interessada, quando verificam que alguém sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação ilegal.

Por final, dentro da matéria dos recursos cabíveis, ainda temos os recursos ordinários constitucionais previstos na Constituição Federal nos arts. 102, II, *a* e art. 105, II, *a*, a serem impetrados, respectivamente, perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Da decisão que concede o *habeas corpus*, cabe recurso extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, *a*, *b* e *c* da CF) e recurso especial ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, *a*, *b*, e *c* da CF), se, no primeiro caso, se negar vigência a lei federal e no segundo se da decisão houver alguma afronta à Constituição Federal.

2.2. Ação

A maior parte da doutrina defende que a natureza jurídica do *habeas corpus* é de verdadeira ação. Várias são as justificativas que fundamentam esta aceção da natureza jurídica do instituto.

Paulo Rangel estipula três razões pelas quais o *habeas corpus* deve ter sua natureza jurídica classificada exclusivamente como ação:

“A *uma*, porque o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o *habeas corpus* pode ser impetrado de decisão que já transitou em julgado, nos termos que autoriza o art. 648, VI e VII, do CPP, pois se o juiz era absolutamente incompetente e a sentença já

transitou em julgado, poderá ser impetrado *habeas corpus* para desconstituí-la. Ou ainda, se já estiver extinta a punibilidade em face de prescrição da pretensão executória, será admissível o *writ*;

A *duas*, porque o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o *habeas corpus* pode ser impetrado contra ato de autoridade administrativa ou, como veremos adiante, inclusive de ato de particular;

A *três*, porque o recurso é interposto dentro da mesma relação jurídico-processual e o *habeas corpus* instaura uma nova relação jurídica, independentemente daquela que deu origem à sua instauração. **Ou, até mesmo, sem que haja uma relação jurídica instaurada.**²³

Para Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes, é somente eventualmente que o *habeas corpus* é utilizado como recurso²⁴. Logo, deve-se classificá-lo a partir da sua utilização normal, que é como ação.

Se, segundo os autores, o “*habeas corpus* (...) pode ser impetrado em situações em que nem há processo e até contra atos administrativos ou de particulares”²⁵, logo, é insustentável se classificar a natureza jurídica de uma ordem de *habeas corpus* impetrada num caso desses como recurso. Para eles, o *habeas corpus* constitui “uma ação que tem por objeto uma prestação estatal consistente no restabelecimento da liberdade de ir, vir e ficar ou, ainda, na remoção de ameaça que possa pairar sobre esse direito fundamental da pessoa”²⁶. Vale ressaltar que a prestação mencionada se consubstancia na ordem da *habeas corpus*.

Tourinho Filho entende que o *habeas corpus* não é recurso no sentido técnico da expressão, pois “para que haja recurso, indispensável se torna, de regra, a existência de um ato jurisdicional. Para o *habeas corpus*, bastará a simples ameaça à liberdade de ir e vir”²⁷. Na mesma idéia, afirma Heráclito Mossin que “para ser admissível o recurso necessário se torna um ato jurisdicional contra o qual ele é interposto dentro do prazo legal. Para que o *habeas corpus* seja impetrado, basta somente a lesão ou sua ameaça ao direito de ir, vir e ficar do indivíduo, (...) sem levar em conta a tempestividade que em relação ao *writ* inexistente”²⁸.

²³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 814.

²⁴ GRINOVER, A. P. et al. Ob. cit., p. 345

²⁵ GRINOVER, A. P. et al. Idem. ibidem.

²⁶ GRINOVER, A. P. et al. Idem. ibidem.

²⁷ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 537.

²⁸ MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 68.

De fato, ao se verificar tanto o texto constitucional quanto o texto processual penal, verificar-se-á que a pessoa tem direito ao *writ* de *habeas corpus* em casos nos quais ainda não veio a sofrer o constrangimento em sua liberdade de locomoção, mas que sofreu alguma ameaça a este seu direito fundamental, ou se encontra na iminência de sofrer a violência. Mesmo o Código de Processo Penal classificando o instituto como recurso, neste caso, tutelado no art. 647, é virtualmente impossível se recorrer de um caso de simples ameaça à liberdade, pois não há ato jurisdicional, que é um pressuposto indispensável para que se exista um recurso.

De uma forma geral, o *habeas corpus* será ação em casos quando se ataca uma decisão judicial que já transitou em julgado (por óbvio, pois quando há o trânsito em julgado significa que não há mais a possibilidade de recurso), em casos nos quais há o trânsito em julgado, mas não se ataca a decisão judicial, e em casos nos quais se ataca uma situação que não se originou de uma decisão judicial.

Dentre os doutrinadores que defendem o *habeas corpus* como ação, há uma divergência quanto à classificação da ação de *habeas corpus*. Heráclito Mossin²⁹ e Tourinho Filho entendem que se trata de verdadeira ação penal.

Para Tourinho filho, trata-se de ação penal popular: como qualquer pessoa pode impetrar o *writ* – independentemente de ser maior ou menor de idade, nacional ou estrangeira, ou se impetra ela mesma ou por procurador, – estaremos frente a uma ação penal popular privada (lembrando que, segundo o critério subjetivo, a ação penal pode ser classificada em *pública*, que é promovida por órgão público, e em *privada*, que é proposta por particular)³⁰. No mesmo sentido, temos Frederico Marques, defendendo que o “*habeas corpus* é uma ação popular, visto que pode ser ajuizada por qualquer do povo”³¹.

Ainda dentro da idéia de Tourinho Filho, a sentença que concede a ordem da *habeas corpus* poderá ter três naturezas: cautelar, constitutiva ou declaratória. A natureza cautelar mostra-se evidente quando é concedido um *habeas corpus*

²⁹ MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 68.

³⁰ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 538.

³¹ MARQUES, J. F. Ob. cit., p. 376.

preventivo; a natureza constitutiva acontece quando uma sentença condenatória é anulada; e a natureza declaratória ocorre quando é decretada por um órgão jurisdicional, frente a um pedido de *habeas corpus*, a extinção da punibilidade.

Já, para Heráclito Mossin³², é a própria ação de *habeas corpus* que terá a natureza da prestação jurisdicional invocada, e não a sentença que conceder o *writ*. A ação de *habeas corpus* poderá ser (de igual maneira que a sentença na classificação de Tourinho Filho), cautelar, constitutiva ou declaratória. A ação penal cautelar é, dentro da idéia do autor, sempre subordinada à ação de conhecimento. A medida cautelar é natureza acessória, e sempre que houver *periculum in mora* (perigo da demora) e a presença do *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) na decisão a ser proferida no processo de conhecimento, instaura-se o processo cautelar³³. A ação penal de *habeas corpus* será do tipo constitutiva quando criar, modificar, ou extinguir uma determinada situação jurídica, ou quando ausente algum pressuposto do processo (por exemplo, faltar a admissibilidade), e também quando funcionar como autêntica ação rescisória³⁴. Finalmente, a ação penal declaratória ocorre quando o *writ* tiver por objeto a declaração de inexistência de uma certa relação jurídica disciplinada pelo Direito Penal³⁵.

Para Rogério Tucci³⁶ e Ada Pellegrini, a ação de *habeas corpus* é de conhecimento. Explica a autora que a ação de *habeas corpus* “tende à cognição completa e definitiva sobre a legalidade da apontada restrição do direito à liberdade de locomoção”³⁷. Paulo Rangel defende que se trata de uma “ação autônoma de impugnação cuja pretensão é de liberdade”³⁸, mas também reconhece que o *habeas corpus* é instaurado pelo processo de conhecimento. Tucci também informa que o processo da ação de *habeas corpus* é o processo de conhecimento, mas, para ele, devido ao bem jurídico que constitui tal processo, o processo de conhecimento terá manifesta conotação cautelar³⁹.

³² MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 70.

³³ MOSSIN, H. A. Idem, p. 71.

³⁴ MOSSIN, H. A. Idem, p. 73-74.

³⁵ MOSSIN, H. A. Idem, p. 74.

³⁶ TUCCI, R. L. Ob. cit., p. 443.

³⁷ GRINOVER, A. P. et al. Ob. cit., p. 346.

³⁸ RANGEL, P. Ob. cit., p. 814.

³⁹ TUCCI, R. L. Ob. cit., p. 443.

Rogério Tucci e Paulo Rangel defendem que a característica da ação de *habeas corpus* pode ser somente constitutiva ou declaratória. Para Rangel, o provimento será declaratório quando, nos termos do art. 648, VII, se declarar extinta a punibilidade, e será constitutivo quando, nos termos do art. 648, VI, rescindir sentença transitada em julgado⁴⁰.

Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes vão mais longe, identificando, além do provimento constitutivo (por exemplo, quando se pretende a anulação de uma sentença transitada em julgado) e do declaratório (hipóteses nas quais se postula a cessação do constrangimento por se reconhecer alguma causa de extinção da punibilidade), o caráter condenatório da ação de conhecimento de *habeas corpus* e o caráter mandamental⁴¹.

Quando houver, ao lado da declaração da existência do direito à liberdade, a imposição à autoridade que agiu com má-fé ou abuso de poder a condenação nas custas (art. 653, CPP), existirá o provimento condenatório da ação de *habeas corpus*. Em linha contrária, defende Paulo Rangel que o *habeas corpus*, por ter pretensão de liberdade, nunca poderá ter provimento condenatório. Ressalta o autor que “a possibilidade de a autoridade coatora ser condenada nas custas por ter agido de má-fé ou evidente abuso de poder não deve autorizar o operador do direito a identificar um provimento condenatório (cf. art 653 e seu parágrafo único do CPP), pois, o pedido é de liberdade e não de condenação em custas. A condenação em custas é *ex officio* e não através de pedido do impetrante”⁴².

Ao nosso ver, em matéria de *habeas corpus*, de fato não é possível uma ação de *habeas corpus* que seja meramente condenatória. Mas parece-nos óbvio que uma ação poderá ter, acessoriamente, uma natureza condenatória ao lado da declaratória ou constitutiva, que seria o provimento principal.

Voltando à idéia de Ada, Gomes e Scarance, ainda existiria um quarto caráter na ação de *habeas corpus*: o caráter mandamental. Para eles, não há provimento cautelar em matéria de *habeas corpus*. A tutela cautelar visa assegurar o processo, portanto o provimento cautelar que o concede terá caráter

⁴⁰ RANGEL, P. Ob. cit., p. 814.

⁴¹ GRINOVER, A. P. et al. Ob. cit., p. 346.

⁴² RANGEL, P. Ob. cit., p. 815.

provisório. Na tutela preventiva, há uma verificação prévia do direito (por causa da urgência do remédio postulado), e a providência terá caráter definitivo. O *habeas corpus* preventivo enquadra-se nessa segunda situação, uma vez que para a sua concessão o órgão jurisdicional resolve definitivamente sobre o direito que é aplicável à hipótese noticiada de sofrer constrangimento na liberdade de locomoção. Então, não existe provimento cautelar. Existe, sim, o provimento mandamental, pois o *habeas corpus* preventivo é remédio excepcional e visa a tutela urgente de direito fundamental da pessoa, portanto não haveria sentido em deixar a execução para um segundo momento. O caráter é mandamental pois o órgão judiciário competente, verificando a ilegalidade do constrangimento, expede ordem para que o *writ* seja imediatamente cumprido pelo responsável pela ameaça ou coação⁴³.

2.3. Mista

Como já foi visto, são muitos os casos nos quais o *habeas corpus* assume a forma de recurso, e muitos mais os casos em que o instituto possui a feição de ação. Afirma Magalhães Noronha que “a nós nos parece que se lhe não pode negar totalmente o caráter de recurso, pois pode ser impetrado contra decisões do juiz, para que o juízo superior as reveja”⁴⁴, no que cita, Magalhães Noronha, Sadi de Gusmão, e acrescenta que “se ele pode ser considerado ação, vezes há em que surge nitidamente como recurso (...) valendo em relação a ele os princípios relativos ao direito de petição, quanto aos pressupostos, e os de ação, quanto aos demais. Daí a natureza mista deste remédio”⁴⁵.

Dentro da mesma idéia, expõe Euclides Ferreira que “podemos, pois, concluir, que o *habeas corpus*, possui natureza mista. Se de um modo geral e, na maioria dos casos ele é verdadeira ação, em algumas situações peculiares, assume a feição de recurso”⁴⁶.

⁴³ GRINOVER, A. P. et al. Ob. cit., p. 346.

⁴⁴ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*, p. 542.

⁴⁵ NORONHA, E. M. Idem. ibidem.

⁴⁶ SILVA JÚNIOR, E. F. da. Ob. Cit., p. 89.

Hélio Tornaghi não diz, de forma expressa, que considera a natureza jurídica do *habeas corpus* como mista, mas aponta que “alguns autores consideram-no *ação*, o que está certo na maioria dos casos, pois é meio de exigir pronunciamento e, mais que isso, um mandamento judicial. Mas esse conceito exclui o *habeas corpus* de ofício”⁴⁷. Ou seja, para o autor, não cabe discutir se é *ação* ou *recurso*, pois “o *habeas corpus* é remédio judiciário contra o mal da ilegalidade”⁴⁸.

Defender a natureza jurídica mista do *habeas corpus* é dizer que ele é *ação*, mas não somente isso, é também *recurso*, e irá depender de cada caso para que digamos qual é a natureza jurídica mais apropriada para o instituto.

⁴⁷ TORNAGHI, H. Ob. cit., p. 390.

⁴⁸ TORNAGHI, H. Idem, *ibidem*.

3. PROCESSO NO HABEAS CORPUS

O processo do *habeas corpus* é instaurado a partir de alguma ação de *habeas corpus*. Antes que possa ser processado, há que se analisar as condições de admissibilidade da ação⁴⁹, que são a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade para agir.

Com relação à possibilidade jurídica do pedido, faz-se necessário verificar a existência de alguma causa que possa impedir legalmente a impetração da ordem de *habeas corpus*. Haverá possibilidade jurídica do pedido sempre que existir alguma violência ou coação ilegal ao exercício do direito de ir e vir, o direito a locomoção. Porém, há casos nos quais tal possibilidade não existe: quando da decretação de estado de sítio (arts. 137 a 139 da Constituição Federal de 1988), pode o Presidente da República indicar no decreto do estado de sítio as garantias constitucionais que ficarão suspensas, entre elas o *habeas corpus*. Outro exemplo é o caso do art. 142 da CF, que em seu § 2.º estabelece que as punições disciplinares militares não poderão ser suspensas por ordem de *habeas corpus*. Havendo impetração do remédio constitucional em tais casos, o juízo sequer conhecerá do pedido.

Relativamente ao interesse de agir, deve ser observada se há realmente a necessidade da impetração. Deve sempre estar presente o interesse processual para que a demanda prossiga. Se averiguado que a ação de *habeas corpus* é desnecessária, quando, por exemplo, for verificado que a violência ou coação ilegal já se cessou, o pedido deverá ser julgado prejudicado (art. 659 do CPP). Também inexistente o interesse de agir quando se observar que a via do *habeas corpus* é inadequada para tal caso, como por exemplo impetrar-se o *writ* para liberação de mercadorias importadas retidas na alfândega.

E, finalmente, no que diz respeito à legitimação para agir, a pessoa que for impetrar o *habeas corpus* deverá possuir condição de titularidade do pedido para poder impetrá-lo. O *habeas corpus* possui, neste ponto, uma situação bastante diferenciada da maior parte das ações: toda pessoa pode impetrá-lo, em seu favor

⁴⁹ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 538.

ou de outrem, pouco importando se é maior ou menor, nacional ou estrangeira. Além disso, a lei não estipula um limite para o número de impetrações, existindo, porém, uma única proibição: não pode ser impetrada uma nova ação de *habeas corpus* em favor da mesma pessoa e com os mesmos fundamentos.

Estando todas essas condições de admissibilidade da ação de *habeas corpus* respeitadas, deve-se verificar quanto ao processamento da ação.

3.1. Processamento

A petição inicial de *habeas corpus*, em face do exposto do § 1.º do art. 654 do CPP, deve conter: o nome da pessoa que sofre ou que está ameaçada de sofrer violência ou coação, e também o nome de quem exerce a violência, coação ou ameaça; a declaração da espécie de constrangimento ou as razões que fundam o temor da ameaça à liberdade de locomoção; e a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não puder ou não souber escrever, e a designação das respectivas residências.

Embora não expressamente autorizada pela lei, existe a liminar em *habeas corpus*, para assegurar de maneira mais eficaz o direito de liberdade de locomoção. Aponta Tornaghi que “conquanto a lei não se refira à concessão de liminar em processo de *habeas corpus*, alguns acórdãos vão insinuando essa medida em nossa vida judiciária. Necessidades de ordem prática e semelhança com o mandado de segurança, em que a providência aparece como medida acautelatória (Lei n. 1.533, de 31-12-1951, art. 7.º, II) servem de base para essa prática”⁵⁰.

Se a petição inicial contiver todos os requisitos do art. 654, § 1.º, do CPP, o presidente, quando necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações sobre o constrangimento ou a ameaça de constrangimento, por escrito (art. 662, do CPP). Apesar de tal regra, é entendimento jurisprudencial que somente em casos excepcionais o *habeas corpus* pode ser concedido sem as

⁵⁰ TORNAGHI, H. Ob. cit., p. 401.

informações da autoridade coatora⁵¹. Além disso, informa Frederico Marques que a requisição destas informações de forma escrita é tradicional em nosso Direito e vem sendo mantida pela praxe⁵².

Recebida a petição inicial de *habeas corpus*, em acordo com o art. 656 do CPP, o juiz, ao julgar necessário, e estando preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar. Além disso, o parágrafo único do referido artigo estipula que no caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor do paciente, que será processado na forma da lei.

Heráclito Mossin informa que “o processo de *habeas corpus* devido à sua natureza jurídico-constitucional, aliada que seja ao procedimento sumaríssimo não comporta dilação probatória”⁵³. Para ele, a jurisprudência informa que não cabe o exame aprofundado da prova⁵⁴. Contudo, aponta Câmara Leal que, apesar de a lei não falar expressamente, “a petição deve ser instruída com os documentos necessários, quando os fatos constam de processo ou ato judicial ou administrativo, salvo se ao impetrante for impossível sua obtenção devido a recusa da autoridade”⁵⁵, e ainda acrescenta que “o Supremo Tribunal, em diversos acórdãos, tem decidido que não se toma conhecimento do pedido de *habeas corpus* quando não está devidamente instruído”⁵⁶.

Com a posse das informações da autoridade coatora e já interrogado o paciente (para os casos em que for ordenada a sua apresentação), o juiz decidirá, de forma fundamentada, dentro de vinte e quatro horas (art. 660, *caput*, do CPP). A sentença deverá conter os elementos e as formalidades previstas no art. 381 do Código Penal.

Se a ordem for denegada, a decisão terá caráter declaratório, e o magistrado terá que dizer, na parte dispositiva da sentença, se fica denegado o

⁵¹ MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 161.

⁵² MARQUES, J. F. Ob. cit., p. 383.

⁵³ MOSSIN, H. A. Ob. cit., p. 164.

⁵⁴ MOSSIN, H. A. Idem, p. 166.

⁵⁵ MARQUES, J. F. Ob. cit., p. 382.

⁵⁶ MARQUES, J. F. Idem, *ibidem*.

pedido, ou se fica declarado improcedente⁵⁷. Em sendo a ordem concedida, o juiz esclarecerá, na parte dispositiva da sentença, as providências que devem ser tomadas em cumprimento do *habeas corpus* obtido pelo impetrante⁵⁸.

Também deverá o juiz recorrer de ofício (art. 574, I, do CPP) e, conforme cada caso, impor multa a quem criar dificuldades ou embaraços no processo (art. 655 do CPP), condenar nas custas a autoridade que tiver determinado a coação por má-fé ou evidente abuso de poder (art. 653, *caput*, do CPP), dar a *notícia criminis* (notícia do crime) ao Ministério Público, para os casos de má-fé ou abuso de poder (art. 653, parágrafo único, do CPP) e dizer da extensão da nulidade que decretar (art. 652 do CPP). Em sendo denegado o pedido de *habeas corpus*, o impetrante será condenado nas custas do processo⁵⁹.

Concedido o *habeas corpus*, deverá ser enviada cópia da decisão à quem tiver ordenado a prisão ou a quem estiver detendo o paciente, para que seja juntada aos autos (art. 660, § 5.º, do CPP), e o paciente deverá ser logo posto em liberdade, à exceção de haver algum outro motivo pelo qual deva ele ser mantido na prisão (art. 660, § 1.º, do CPP). Em se tratando de *habeas corpus* preventivo, deverá se dar ao paciente salvo-conduto lavrado pelo escrivão e assinado pelo juiz, ou lavrado pelo secretário de Tribunal e assinado pelo presidente do mesmo⁶⁰, por disposição do art. 660, § 4.º, do Código de Processo Penal.

3.2. Competência

É a competência que vai determinar qual a autoridade judiciária deve ser acionada para que seja resguardado o direito inerente a um determinado caso. A competência para se conhecer o pedido de *habeas corpus* está revestida de certa complexidade em nosso ordenamento, pois ela é regulada pela Constituição Federal (e, em alguns Estados-membros, também pela Constituição Estadual), por

⁵⁷ MARQUES, J. F. *Idem*, p. 383.

⁵⁸ MARQUES, J. F. *Ob. cit.*, p. 383.

⁵⁹ MARQUES, J. F. *Idem*, p. 384.

⁶⁰ MARQUES, J. F. *Idem*, p. 385.

leis de organização judiciária, regimentos internos dos tribunais e por normas que estão estipuladas no Código de Processo Penal.

A competência pode ser de dois tipos, originária e recursal. A originária é aquela que ocorre quando a autoridade judiciária tem jurisdição direta para conhecer e julgar o pedido de *habeas corpus*. A recursal existe porque nosso ordenamento jurídico estabelece o duplo grau de jurisdição, portanto estabelece à qual autoridade judiciária devemos recorrer no caso de um pedido de *habeas corpus* ter sido denegado.

É importante verificar a competência do pedido de *habeas corpus* para poder termos uma visão mais clara quanto à natureza jurídica do *writ*, pois quando tratamos de competência originária, falamos somente da possibilidade de ação de *habeas corpus*, ao passo que quando falamos em competência recursal, estamos frente à possibilidade de ação ou de recurso de *habeas corpus*.

3.2.1. Originária

No Código de Processo Penal, a competência originária para apreciação do pedido de *habeas corpus* está estabelecida em seu art. 650, mas, devido a modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e leis posteriores, é na Carta Magna que verificamos a distribuição da competência originária para julgar e processar o *habeas corpus* de forma mais clara.

É importante ressaltar que, nas ordens impetradas perante o Juiz singular, havendo denegação da ordem, caso em que há a possibilidade de ser interposto recurso do *habeas corpus*, previsto no art. 581, X, do CPP, nada impede que o interessado impetre uma ação diretamente ao Tribunal ao qual ele iria interpor tal recurso. É comum, de acordo com Tourinho Filho⁶¹, se proceder de tal maneira, haja vista a morosidade da tramitação do recurso.

Sempre que se for impetrar a ação de *habeas corpus*, deve-se verificar quem é o paciente, para poder verificar qual Juiz ou Tribunal possuirá a competência originária para julgar e processar tal ação.

⁶¹ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 543.

Aos juízes federais competirá, nos termos do art. 109, VII, da CF, processar e julgar o *habeas corpus* em matéria criminal que seja de sua competência. Também será de competência do Juiz Federal quando o constrangimento à liberdade de locomoção provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente subordinados a outra jurisdição.

Quando a autoridade coatora for Juiz Federal, de acordo com o art. 108, I, d, da CF, a ação de *habeas corpus* deverá ser impetrada junto ao Tribunal Regional Federal ao qual estiver vinculado o Juiz.

O Superior Tribunal de Justiça terá a competência originária para processar e julgar o *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea *a* do inciso I do art. 105 da Constituição Federal, que são: Governadores, Desembargadores, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais Regionais Federais, membros dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios ou membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Cabe ainda, ao Superior Tribunal de Justiça, a competência originária quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, ou quando for Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 105, I, c, da CF, com redação dada pela EC n. 23/99).

O Supremo Tribunal Federal tem a competência originária para processar e julgar o *habeas corpus* quando o paciente for qualquer das pessoas que estão elencadas nas letras *b* e *c* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, que são: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Também será do Supremo Tribunal Federal a competência originária para a ação de *habeas corpus*, nos termos do art. 102, I, *i*, da CF, quando o coator for

Tribunal Superior (Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), quando o coator ou o paciente for alguma autoridade (referida nas alíneas *b* e *c* do inc. I do art. 102 da CF)⁶² cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, quando o coator ou o paciente for funcionário cujos atos estejam diretamente sujeitos ao Supremo Tribunal Federal e quando se tratar de crime que esteja sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Hélio Tornaghi ainda apontava a competência originária do Supremo Tribunal Federal quando o coator ou paciente fosse Tribunal⁶³. Tourinho Filho esclarece que a alínea *i* do inc. I do art. 102 da CF realmente dizia que competia ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar o *habeas corpus* quando qualquer Tribunal fosse paciente, mas a sua redação foi mudada para o termo atual em vigor pela Emenda Constitucional n.22 de 1999.⁶⁴

Quanto à Justiça Militar, como já visto no capítulo sobre recurso, os órgãos inferiores não possuem competência para conceder o *writ* de *habeas corpus*. Portanto, se a coação partir de qualquer autoridade militar estadual, e se relacionar com processo da competência da Justiça Militar Estadual, o pedido de *habeas corpus* somente poderá ser impetrado perante o Tribunal Militar Estadual⁶⁵; e se o constrangimento partir de qualquer autoridade militar federal, e se tal constrangimento se relacionar com crime cujo processo seja da competência da Justiça Militar Federal, a ação de *habeas corpus* somente poderá ser impetrada perante o Superior Tribunal Militar.

Se o Juiz do Trabalho for coator (por exemplo, se determinar a prisão de alguém por ser depositário infiel), o *habeas corpus* deverá ser postulado junto ao

⁶² Excetuando-se os casos nos quais a autoridade for Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, que, de acordo com o art. 105, I, c, da CF, são julgados originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça

⁶³ TORNAGHI, H. Ob. cit., p. 397.

⁶⁴ Por óbvio, é impossível um Tribunal sofrer violência em sua liberdade de locomoção. A antiga disposição trata, na verdade, segundo TOURINHO FILHO (obra citada, p. 546), de uma fase na história de nosso país na qual o *habeas corpus* resguardava outros direitos, e não somente a liberdade de locomoção. Era uma época politicamente turbulenta na República dos Estados Unidos do Brasil, e os constituintes de 1934 entenderam ser importante que qualquer Tribunal ficasse resguardado de algum ato violento do Governo.

⁶⁵ Caso não haja no estado-membro Tribunal Militar, o órgão competente para o pedido de *habeas corpus* será o respectivo Tribunal de Justiça.

Tribunal Regional Federal, pois a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar matéria penal, e o Juiz do Trabalho pode ser visto, num conceito mais amplo, como Juiz Federal, haja vista que é mantido pelos cofres da União⁶⁶. Também é válida esta solução para o Juiz Estadual que esteja exercendo as funções de Juiz do Trabalho.⁶⁷

Para os demais casos, a ação de *habeas corpus* deverá ser impetrada perante os Juízes de Direito.

3.2.2. Recursal

A competência recursal do pedido de *habeas corpus* está fundada no art. 581, X do CPP, que trata do recurso em sentido estrito. Caberá recurso da decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*. Ou seja, há a impetração da ordem de *habeas corpus* perante o Juiz de instância inferior, mas há a denegação do pedido. O interessado poderá interpor recurso em sentido estrito, para que a ordem seja reapreciada em instância superior dentro dos mesmos fundamentos da ordem que fora denegada na instância inferior.

Em se tratando de coação relacionada a matéria eleitoral, e a denegação tendo partido do Juiz Eleitoral, o recurso oponível é o recurso em sentido estrito (art. 581, X, do CPP), dado que o Código Eleitoral, em seu art. 364, determina que sejam aplicadas subsidiariamente as normais processuais penais.

Partindo a denegação do Tribunal Regional Eleitoral, poderá ser interposto para o Tribunal Superior Eleitoral o *recurso ordinário-eleitoral*, no prazo de 3 dias, vista do art. 276, II, *b*, combinado com o § 1.º deste mesmo dispositivo, todos do Código Eleitoral.

Quando o constrangimento ilegal for relacionado com infrações da competência da Justiça Comum Estadual, tendo como autoridade coatora o Juiz

⁶⁶ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 551.

⁶⁷ Neste sentido, a Súmula 10 do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: “Compete ao TRF conhecer de *habeas corpus* quando o coator for Juiz do Trabalho” (TOURINHO FILHO, F. da C., obra citada, p. 551).

de Direito, o recurso oponível também é aquele previsto no art. 581, X, do CPP, recurso sentido estrito, que deve ser dirigido ao Tribunal de Justiça.

Se a denegação do pedido de *habeas corpus* partir de Juiz Federal, o interessado deverá encaminhar recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, X) ao Tribunal Regional Federal da sua área.

Caso tenha sido interposto o recurso perante o Tribunal competente (Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça) e houver denegação, a Constituição permite ao interessado interpor *recurso ordinário constitucional* ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos dispostos pelo art. 105, II, a, da Constituição Federal.

Tendo a decisão denegatória do recurso de *habeas corpus* sido proferida em única instância pelos Tribunais Superiores, deverá ser interposto *recurso ordinário* ao Supremo Tribunal Federal, em vista do art. 102, II, a, da Constituição Federal.

Se for negado provimento ao *recurso ordinário constitucional* dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, este passará a ser considerado coator. Deste modo, poderá ser impetrado recurso diretamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, i, da Constituição Federal. De acordo com a regra do art. 310 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tal recurso deverá ser interposto em um prazo máximo de 5 dias, nos próprios autos nos quais tiver sido proferida a decisão denegatória da qual se recorre, juntamente com as razões do pedido de reforma. A falta de tais razões irá impedir o conhecimento deste recurso ordinário.

Da decisão que concede o *habeas corpus*, cabe recurso extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, a, b e c da Constituição Federal, e recurso especial ao Supremo Tribunal Federal, segundo a redação do art. 102, III, a, b, e c, também da Constituição Federal. No primeiro caso, serve para quando se negar vigência a lei federal; já no segundo caso, é utilizado se for verificado que da decisão concessiva do *habeas corpus* há alguma afronta à Constituição Federal.

Se o Tribunal Superior Eleitoral, ao receber o recurso ordinário eleitoral a ele dirigido, não lhe der provimento, transmudará-se em autoridade coatora, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça no caso que acabamos de analisar, e, da mesma forma, baseado no art. 102, I, *i*, da Constituição Federal, poderá ser impetrado recurso ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto à Justiça Militar, questiona Tourinho Filho se “é possível recorrer-se para o Tribunal de Justiça Militar (nos Estados que o possuem) ou para o STM de decisão denegatória de *habeas corpus*?”⁶⁸. O próprio autor ensina que não é possível, pois os órgãos inferiores da Justiça Militar, tanto estadual, quanto federal, não possuem a competência para conhecer dos pedidos de *habeas corpus*. Logo, como não podem conhecer, também não podem denegar, pressuposto para a possibilidade de recorrer.

Na Justiça Militar, os pedidos de *habeas corpus* devem sempre ser dirigidos diretamente aos órgãos de 2.º grau (Tribunal Militar Estadual e Superior Tribunal Militar). Havendo a denegação do pedido por parte destes órgãos, caberá recurso ordinário-constitucional. Se a denegação tiver partido do Tribunal Militar Estadual, o recurso cabível será dirigido para o Superior Tribunal de Justiça. Caso a denegação tenha partido do Superior Tribunal Militar, o recurso será dirigido para o Supremo Tribunal Federal.

Tourinho Filho tece, ainda, considerações a respeito do caso de agravo de instrumento frente ao recurso ordinário constitucional:

“Embora o agravo de instrumento não tenha sido previsto, expressamente, para a denegação de recurso ordinário-constitucional para o STJ, por analogia deve ser invocado. Se assim não se entender, o único remédio será a reclamação de que tratam os arts. 13 a 18 da Lei n.º 8.038/90. Por outro lado, é possível que o direito pretoriano venha a admitir o agravo em eventual denegação de recurso ordinário-constitucional para o STJ. E mais que isso: agravo com rito dos arts. 544 e 545 do CPC.

Mas se o recurso ordinário dever ser dirigido ao STF e for denegado, oponível será o agravo de instrumento, já agora por força do art. 313 do Regimento Interno do STF”⁶⁹.

Ainda há que ser analisado o recurso *ex officio*. Se o Juiz conceder a ordem de *habeas corpus*, de ofício (ou seja, sem provocação), ou mediante provocação, será obrigado a submeter esta sua decisão ao exame da instância superior, por

⁶⁸ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 556

⁶⁹ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 556.

determinação do art. 574, I, do Código de Processo Penal. No final da decisão que concede tal ordem, deverá o Juiz dizer algo como “dessa decisão recorro para o Egrégio Tribunal (de Justiça, de Alçada⁷⁰, Regional Federal ou Regional Eleitoral, conforme o caso)”⁷¹.

Vale ressaltar que se a ordem de *habeas corpus* vier a ser concedida, tanto de ofício como por provocação, por qualquer Tribunal, não terá aplicação nenhuma a disposição do art. 574, I, do CPP, uma vez que o referido dispositivo previu apenas o recurso de órgão monocrático para órgão colegiado.

⁷⁰ Nota: à época que TOURINHO FILHO publicou *Processo Penal*, volume 4, em 2002, ainda existia nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Paraná o Tribunal de Alçada.

⁷¹ TOURINHO FILHO, F. da C. Ob. cit., p. 543.

CONCLUSÃO

Vimos que, de fato, há ainda uma grande disputa doutrinária quanto à natureza jurídica do *habeas corpus*. Os doutrinadores que o defendem como ação estão certos, pois são vários os casos em que é evidente a característica de ação de *habeas corpus*. Porém, aqueles que o defendem como recurso também estão corretos, pois há hipóteses nas quais o *habeas corpus* tem características recursais.

O problema reside em se adotar apenas uma natureza jurídica para o instituto. Sustentar que o pedido de *habeas corpus* tem natureza jurídica exclusivamente de recurso é completamente fora da realidade, sem desrespeito aos ilustres doutrinadores que o fizeram. À época deles, talvez fosse possível tal acepção, mas em nossa atualidade não há como sustentar tal posição.

Se fosse obrigatória a adoção de um ou de outro conceito para definir a natureza jurídica do *habeas corpus*, haveria que se adotar a natureza jurídica de ação, pois, como já visto, há muito mais possibilidades para o processo do instituto como ação do que como recurso. Além disso, a doutrina que sustenta o caráter exclusivamente de ação tem argumentos muito mais fortes para sustentar seu ponto de vista.

Porém, não existe tal obrigação, e, ao nosso ver, ignorar o caráter de recurso na natureza jurídica do *habeas corpus* é equivalente a fechar os olhos para a realidade e decidir por vê-la da maneira que quisermos. Há casos em quem o pedido de *habeas corpus* é recurso, e isto é fato.

Por uma outra ótica, informar que a natureza jurídica do *habeas corpus* é mista significa dizer que não existe uma verdadeira natureza jurídica para o instituto, pois se ora a natureza é de ação, e ora é de recurso, não existe uma natureza jurídica. A palavra “mista” para designar a natureza jurídica do *habeas corpus* também comporta um segundo significado: afirmando ser a natureza mista, dizemos que o pedido de *habeas corpus* é, ao mesmo tempo, ação e recurso. Uma palavra que pode ter esta acepção não pode ser utilizada na definição que procuramos para a natureza jurídica do instituto.

Por causa destes motivos expostos, a melhor opção que encontramos é a de Hélio Tornaghi⁷²: classificar a natureza jurídica do *habeas corpus* como remédio jurídico; tem, o *habeas corpus*, a natureza de ser um meio posto à disposição das pessoas para que sejam sanados vícios em sua liberdade de locomoção.

Neste ponto, temos que mesclar a natureza jurídica do *habeas corpus* com o conceito que a maior parte dos doutrinadores defende para o instituto: é *remédio jurídico*. Não pode a natureza jurídica ser delimitada somente como ação ou como recurso, visto que o *habeas corpus* é um remédio heróico de extrema importância em nosso ordenamento jurídico, e é muito maior que quaisquer intermináveis discussões doutrinárias, se é ação ou se é recurso. É mais amplo que ação e maior que recurso.

O *habeas corpus* protege a todos nós contra atos que atentem contra um de nossos maiores bens jurídicos, que é a liberdade de locomoção, é o poder de utilizar nosso corpo para irmos e virmos, ficarmos em algum lugar. Em um sentido mais amplo, é a nossa liberdade física o objeto do *habeas corpus*. Por ter um valor inestimável, há que ter um tratamento de garantia fundamental, o que de fato consegue, pois está disposto na Constituição Federal. Portanto, sua natureza jurídica é de remédio jurídico, pois sana um mal, uma doença, que é a violência contra a nossa liberdade física. A questão se é ação, ou se é recurso, não cabe à natureza jurídica do instituto, mas sim ao seu processamento e à competência para julgar e processar o pedido de *habeas corpus*, pois é onde esta discussão é realmente importante.

⁷² TORNAGHI, H. Ob. cit., p. 390.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMODEO, Felipe; MARCOLINI, Rogério; TUCHERMAN, Rafael. *Habeas corpus em segunda instância*. In: Revista brasileira de ciências criminais, v.42, p.155-191, jan./mar. 2003.

CUNHA, Mauro; COELHO SILVA, Roberto Geraldo. *Habeas-Corpus no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Alcides de Mendonça. *O Recurso ordinário constitucional*. In: Revista Forense, v.55, n.177, p.54-60, maio/jun. 1958.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. ed rev. e atual., v.4. Campinas: Bookseller, 1997.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1995.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 28. ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2002

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 7. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SILVA JÚNIOR, Euclides Ferreira da. *Prisão, liberdade provisória, habeas corpus: teoria e prática*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. atual., v.2. São Paulo: Saraiva, 1995.

TORQUATO, José Amilton. *Do habeas corpus*. In: Revista de doutrina e jurisprudência / Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, n.62, p.55-75, jan./abr. 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 24. ed. rev. atual. e ampl, v.4. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.